



Kaaimantaks: alles stroomt naar belasting

Beleggingsfiscaliteit: 2024 - #29

Na een een-tweetje met het Rekenhof realiseerde de wetgever met de programmawet van 22 december 2023 (BS 29 december 2023) een zoveelste facelift voor de kaaimantaks. Die facelift leidt anno 2024 tot een kaaimantaks volgens het bekende wait and see-principe, weliswaar in het nadeel van de belastingplichtige: belastingheffing staat voorop in relatie tot inkomsten verkregen via juridische constructies. Een en ander zal voorwerp uitmaken van verdere analyse en het navolgende artikel is dan ook slechts een eerste bespreking van de nieuwe principes.

1. De kaaimantaks: essentie en situering in de tijd

De kaaimantaks is een doorkijkbelasting voor juridische constructies. Dit wil zeggen dat inkomsten van deze constructies rechtstreeks bij de oprichters of begunstigten belast worden, alsof de onderliggende entiteit niet bestaat. De fiscale transparantie in het kader van de kaaimantaks is evenwel van een bijzondere aard. Ze wijkt af van de klassieke regels van transparantie in die zin dat de kaaimantaks niet enkel entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid (zoals maatschappen of buitenlandse

rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid), maar ook entiteiten mét rechtspersoonlijkheid viseert (al dan niet onderworpen aan een hybride belastingheffing in de staat van vestiging).

De inspanningen om “juridische constructies” aan te pakken, kennen ondanks hun korte bestaan al een lange geschiedenis. Sinds het begin van de kaaimantaks werd het toepassingsgebied verschillende keren verruimd of aangepast.

In 2013 zette de Belgische wetgever een eerste stap met de invoering van de meldplicht in de aangifte personenbelasting voor oprichters, begunstigten en (toen) mogelijke begunstigten van juridische constructies (aanslagjaar 2014). Deze meldplicht vergrootte de visibiliteit van juridische constructies, zonder dat hier meteen fiscale gevolgen aan gekoppeld werden naar belastingheffing toe. De fiscale administratie kan hierdoor wel volop informatie verzamelen om grondiger onderzoek te kunnen voeren naar de oorsprong van de inkomsten en (grote) vermogens die zijn ondergebracht in juridische constructies.

Al bij al lijkt de meldplicht in de praktijk echter beperkt tot controles te leiden en vormt automatische gegevensuitwisseling een belangrijkere driver.

Vanaf het aanslagjaar 2016 (inkomstenjaar 2015) is de wetgever doordrongen van het idee om de (al dan niet reële) fiscale voordelen van een

juridische constructie te neutraliseren. De echte “kaaimantaks” wordt ingevoerd via de programmawet van 10 augustus 2015. Het doel is tweeledig: enerzijds wil de wetgever inkomsten belasten die zonder het stelsel van de kaaimantaks niet belast zouden worden, anderzijds wil men een einde maken aan deze structuren indien ze enkel en alleen zijn opgericht omwille van fiscale redenen. Voortaan zullen de inkomsten die uit een dergelijke juridische constructie voortkomen onmiddellijk worden belast. Dit zal in principe gebeuren op naam van de oprichter van de constructie, en indien dit van toepassing is, op naam van een derde begunstigde, alsof de constructie niet bestaat. Ook wordt ervoor gezorgd dat reserves die in het verleden zijn opgebouwd door dergelijke constructies niet aan belastingheffing in België kunnen ontsnappen.

Nog voor haar eigenlijke inwerkingtreding bleek deze versie van de kaaimantaks belemmerd te worden door verschillende “kinderziekten”, wat wijzigingen noodzaakte via de wet van 26 december 2015.

Na een periode van relatieve stilte volgden eind 2016 en 2017 verschillende rulings, die gestructureerd en verdienstelijk de kaaimantaks toepasten in individuele gevallen. Uit die rulings bleek evenwel ook een eerder brede lezing van onder meer het oprichtersbegrip en een beperkte lezing van de uitzonderingen die voorzien zijn voor “constructies” die bijvoorbeeld instaan voor het beheer en het beleggen van fondsen die worden ingezameld om wettelijke en aanvullende pensioenen toe te kennen, alsook voor investeringsfondsen.

De volgende grote wijziging aan de kaaimantaks werd aangebracht door de programmawet van 25 december 2017 en de navolgende aanpassing van de koninklijke besluiten inzake de kaaimantaks. Deze programmawet bracht een aantal grondige wijzigingen aan binnen het

kaaimantakscontentieux. Zo werd voorzien in een bijkomend type “juridische constructie” binnen de verzekeringssector, werd een expliciete wettelijke regeling voorzien voor zogeheten “ketens” van juridische constructies en wordt een soort “exitheffing” ingevoerd voor bepaalde overdrachten van activa. De zogenaamde kaaimantaks 2.0 was geboren.

Daarnaast werd het toepassingsgebied van de kaaimantaks meer algemeen uitgebreid naar entiteiten die zijn gevestigd binnen de Europese Economische Ruimte (EER). De kaaimantaks is sindsdien onder meer ook van toepassing op EER-entiteiten die in het land van oorsprong minder dan 1% aan belastingen betalen in vergelijking met het bedrag aan belastingen dat in België verschuldigd zou zijn indien de entiteit een Belgisch resident was. Met die aanpassingen kan in wezen elke buitenlandse entiteit het voorwerp worden van het speelveld van de kaaimantaks, indien de entiteit in verhouding tot de Belgische normen onvoldoende aan belastingheffing onderworpen is.

2. Gebreken van de kaaimantaks volgens het rekenhof

Enigszins verrassend nam het Rekenhof in 2022 het initiatief om een onderzoek te voeren naar de kaaimantaks zoals die in werking was na de wetswijziging van 2017. In april 2023 concludeert het Rekenhof, na consultatie van onder meer het Ministerie van Financiën, alsook AABBI en AAFisc, in zijn verslag aan het federale parlement dat er ondanks de aangescherpte kaaimantaks 2.0 nog steeds aanzienlijke knelpunten bestaan. Deze knelpunten belemmeren de fiscale administratie volgens het Rekenhof zowel bij de toepassing van de complexe wetgeving als bij de uitvoering van controles. Zo goed als alle door het Rekenhof gesignaleerde gebreken werden door de wetgever opgenomen in de aanpassingen einde 2024.

3. De kaaimantaks nieuwe stijl

De per einde van 2023 doorgevoerde wijzigingen zien toe op diverse onderdelen van de kaaimantaks. Aldus werd er ingegrepen op:

- het begrip “oprichter”, met de creatie van het “onrechtstreeks oprichtersschap” in relatie tot “tussenconstructies”, alsook de invoering van vermoedens aan de hand van het UBO-register;
- de (her)definiëring van juridische constructies, waarbij “tussenconstructies” in het leven geroepen worden, alsook (onder meer) aanpassingen worden doorgevoerd inzake de uitzonderingsregels voor collectieve beleggingsinstellingen;
- de heffingsregels, die uitgebreid worden om ook onrechtstreeks verkregen inkomsten (via tussenconstructies) te belasten, alsook een reeks verrichtingen te viseren om “niet uitgekeerde winst” te belasten;
- de vrijstellingsregel in artikel 21,12^o WIB 1992, met het oog op de maximale taxatie van uitkeringen van inkomsten door juridische constructies;
- de rapporteringsregels uit artikel 307 WIB 1992.

Deze wijzigingen worden hierna weergegeven in het licht van hun relevantie voor de praktijk. De focus licht daarbij op een weergave van de (meer markante) wijzigingen. De toepassing van de nieuwe wetgeving zal door de hoge mate van techniciteit ongetwijfeld tot bijkomende vragen leiden zodra de eerste rapporteringsverplichtingen in de kaaimantaks nieuwe stijl zich dienen te voltrekken.

3.1 Juridische constructies

De kaaimantaks is onlosmakelijk verbonden met het begrip “juridische constructie”. Zodra een entiteit als juridische constructie wordt aangemerkt, zal de kaaimantaks van toepassing zijn. Er bestaan sedert 2017 drie types van

juridische constructies (art. 2, “1, 13^o WIB 1992):

1. Onder het eerste type van juridische constructie ressorteren de trusts en andere fiduciaire verhoudingen, doorgaans entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid
2. Het tweede type van juridische constructie is elke vennootschap of entiteit met rechtspersoonlijkheid die onderworpen is aan een belasting van minder dan 15% van de inkomsten, volgens de Belgische regels. Die 15%-drempel is niet van toepassing op (hybride) entiteiten die gevestigd zijn in de Europese Economische Ruimte, waarvoor later bij KB werd bepaald dat zij onderworpen moeten zijn aan een belasting van ten minste 1% van hun inkomsten, opnieuw bepaald volgens de Belgische regels.
3. Het derde type van juridische constructie heeft betrekking op het onderbrengen van een juridische constructie type 1 of type 2 in een (verzekerings)contract.

Op de bovenstaande definitie bestaan een aantal belangrijke uitzonderingen. Instellingen voor collectieve belegging (ICB’s), alsook beursgenoteerde vennootschappen en pensioenvehikels zijn onder bepaalde omstandigheden vrijgesteld van deze regeling.

3.1.1 Afschaffing kaaiman-kb’s

De vernieuwde wetgeving verandert in principe de definiëring van “juridische constructie” niet of in beperkte mate (zie evenwel hierna voor een nuancering nuancering inzake beleggingsfondsen en het wegvallen van de uitzondering voor entiteiten die in hoofdzaak inkomsten behalen die vrijgesteld worden via verdrag). Wel wordt er afgestapt van de werkwijze via afzonderlijke koninklijke besluiten die specifiek voor de kaaimantaks zouden gelden. Deze op de Spaarrichtlijn gebaseerde besluiten waren gelet op hun ouderdom aan vervanging toe. Zo werd reeds bij de eerste redactie van deze besluiten

verwezen naar rechtsvormen die niet meer bestonden in hun staat van vestiging. De zogenaamde kaaiman-KB's vervallen aldus en worden geïntegreerd in het WIB 1992 zelf onder verwijzing naar de bestaande EU-lijst 10 inzake niet-coöperatieve rechtsgebieden en betalingen aan belastingparadijzen. Entiteiten die gevestigd zijn in deze rechtsgebieden zullen vermoed worden een juridische constructie te zijn, nuancering inzake beleggingsfondsen en het wegvallen van de uitzondering voor entiteiten die in hoofdzaak inkomsten behalen die vrijgesteld worden via verdrag). Wel wordt er afgestapt van de werkwijze via afzonderlijke koninklijke besluiten die specifiek voor de kaaimantaks zouden gelden. Deze op de Spaarrichtlijn gebaseerde besluiten waren gelet op hun ouderdom aan vervanging toe. Zo werd reeds bij de eerste redactie van deze besluiten verwezen naar rechtsvormen die niet meer bestonden in hun staat van vestiging. De zogenaamde kaaiman-KB's vervallen aldus en worden geïntegreerd in het WIB 1992 zelf onder verwijzing naar de bestaande EU-lijst 10 inzake niet-coöperatieve rechtsgebieden en betalingen aan belastingparadijzen. Entiteiten die gevestigd zijn in deze rechtsgebieden zullen vermoed worden een juridische constructie te zijn, behoudens door de belastingplichtige geleverd tegenbewijs. De lijsten dienen verder bekrachtigd te worden via wetsontwerp door de Koning, binnen 12 maanden na de datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

3.1.2 Beleggingsinstellingen en zogenaamde "fonds dédiés"

Gelet op de definiëring van het begrip juridische constructie kunnen instellingen voor collectieve belegging (potentieel) in het vizier komen van de kaaimantaks. Voorafgaandelijk aan de middels de huidige bijdrage besproken wetgeving bestond er reeds een gekwalificeerde uitsluiting als juridische constructie met betrekking tot bepaalde instellingen voor collectieve beleggingen (art. 2, "

1, 13^{AE}/1, eerste lid WIB 1992). De redenering was hier dat het niet de bedoeling was om een beroep op deze instellingen te ontmoedigen door de kaaimantaks. 12 Deze (automatische) uitsluiting was gelimiteerd tot de openbare en institutionele ICB's en instellingen voor belegging in schuldvorderingen, waarbij in principe ook de buitenlandse vergelijkbare instellingen in aanmerking kwamen voor deze uitsluiting. Instellingen voor collectieve belegging die evenwel noch als openbare ICB, noch als een institutionele ICB kwalificeerden, konden niet automatisch aan de kwalificatie van "juridische constructie" ontkomen. Voor ICB's met een privaat karakter was onduidelijk of zij in aanmerking kwamen voor een uitsluiting, inzonderheid wanneer zij gevestigd waren in de Europese Unie. Ook na de wetswijziging einde 2023 is de wetgever afkerig ten opzichte van sommige "private instellingen voor collectieve belegging", met dien verstande dat het de bedoeling moet zijn dat ICB's met privaat karakter die op een normale wijze worden aangewend voortaan ook kunnen genieten van de uitsluiting als juridische constructie. 14 Echter, de automatische uitsluiting geldt nu meer veralgemeend voor ICB's die voldoen aan de vereisten zoals die voorkomen in de Europese financieelrechtelijke richtlijnen. Voor buiten de EER gelegen ICB's zal het niet altijd even eenvoudig zijn om aan te tonen dat de op hun toepasselijke regelgeving in overeenstemming is met de Europese richtlijnen ter zake. Het valt af te wachten hoe de fiscale administratie met deze vergelijkingstoets zal omspringen.

De afkerigheid ten opzichte van bepaalde instellingen blijft bestaan, met name wanneer er sprake is van een fonds dédiés aandeelhouderschap. De uitsluiting als juridische constructie geldt immers niet wanneer de de rechten van de ICB of een compartiment daarvan voor meer dan 50 procent in handen zijn van één

persoon, of meerdere personen die onderling verbonden zijn.

Onderlinge verbondenheid wordt wettelijk gedefinieerd als volgt: (1) een of meerdere natuurlijke personen of rechtspersonen oefenen over een andere rechtspersoon controle uit zoals bedoeld in artikel 1:14 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, of; (2) deze personen zijn bloed- of aanverwanten tot in de vierde graad, of; (3) deze personen zijn met elkaar gehuwd, wonen wettelijk samen, of hebben hun woonplaats of de zetel van hun fortuin op hetzelfde adres gevestigd (art. 2, " 1, 13Æ/1, tweede en derde lid WIB 1992).

Bovendien wordt een wettelijk vermoeden ingevoerd volgens welk er verbondenheid is indien de vermogensbeheerder van de ICB, of van een compartiment daarvan, specifieke instructies ontvangt van de personen die de rechten aanhouden van dit compartiment, om bepaalde financiële instrumenten te kopen of te verkopen, of indien er geen onafhankelijke vermogensbeheerder werd aangesteld. Opnieuw lijkt dit eerder een verwettelijking die de controle die de fiscale administratie in praktijk zou moeten uitvoeren op het concept van beleggingsvennootschappen (art. 21, 2Æ WIB 1992), al dan niet in samenloop met artikel 344, " 1 WIB 1992, zou moeten uitvoeren. Een en ander zal evenwel voorwerp kunnen blijven van feitelijke discussies.

Hoewel de hiervoor besproken uitbreiding van (voorwaardelijke) uitsluiting van ICB's met privaat karakter als juridische constructie, naast de institutionele en openbare varianten, zal doen vermijden dat er niet al te veel samenloop zal zijn met de toepassing van artikel 19bis WIB 1992, wil dit niet zeggen dat er géén samenloop kan zijn. De vraag daarbij blijft of de door de wetgever geopperde suggestie volgens welke de gewijzigde specifieke vrijstelling ex. artikel 21, eerste lid, 12Æ

WIB 1992 hieraan tegemoet zal komen, alle toepassingsproblemen in de praktijk zal remediëren. De wetgever zou alleszins het nodige doen om de eventuele samenloop tussen artikel 19bis WIB 1992 en de regels inzake de kaaimantaks verder te onderzoeken en desgevallend te repareren middels een nieuw wetgevend initiatief. 15 Kortom: wait and see ...

3.1.3 Administratiekantoren

Sinds 2018 leefde in de praktijk de vrees dat ook (Nederlandse) administratiekantoren (STAK) onderworpen zouden zijn aan de kaaimantaks. Doordat deze (Nederlandse) administratiekantoren niet aan inkomstenbelasting onderworpen worden (en de EER-lijst niet meer uitging van ad nominatum vermelde rechtsvormen), zouden zij ingevolge het EER-KB immers tevens als juridische constructie aangemerkt worden. In antwoord op een parlementaire vraag merkte de minister van Financiën nochtans op dat door de in het kader van certificering toegepaste fiscale transparantie geen heffingsvacuüm over verworven inkomsten ontstaat. Niettegenstaande diverse tegenargumenten, inzonderheid in het licht van de certificeringswet als lex specialis en in mindere mate de bedoeling van de wetgever, werd eerder algemeen aangenomen dat de STAK een juridische constructie is. Dat had vooreerst gevolgen voor rapportering: certificaathouders dienden het bestaan van de STAK te rapporteren in de aangifte personenbelasting, op straffe van een (ongrondwettelijke) boete.

Naar fiscaal-financiële gevolgen bleek de impact eerder beperkt: reeds toegepaste transparantie in kader van de certificering leek voortaan blijvend toegepast te kunnen worden, al dan niet onder het regime van de kaaimantaks. Voor de zogenaamde niet-kwalificerende certificering leek de kaaimantaks zelfs een opportuniteit, daar zo meer zekerheid leek te bestaan voor een fiscaal transparante behandeling van activa die buiten de

wet van 15 juli 1998 vielen. Wel bleef er in de praktijk ongerustheid bestaan omtrent een aantal perverse zijeffecten van de kaaimantaks, bij onder meer decertificering.

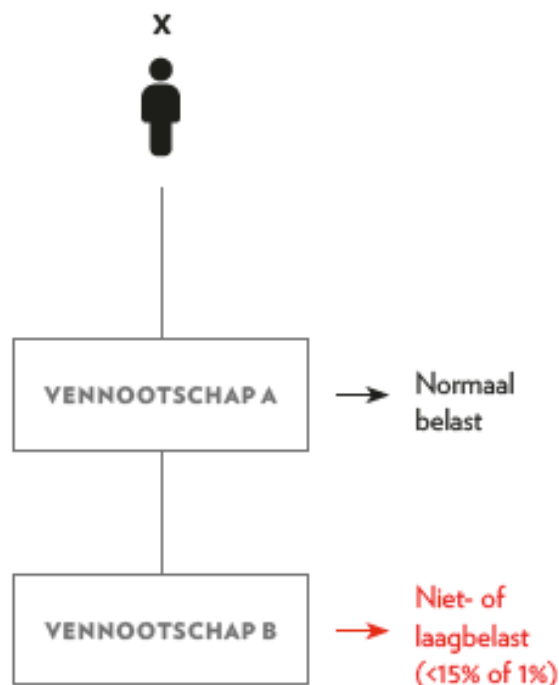
Naar aanleiding van het wetgevende proces van de hernieuwde kaaimantaks werd deze discussie weer op scherp gesteld. Nu de taxatieregels (zie hierna) niet langer voorzien in een vrijstelling bij uitkering, werd gevreesd dat uitkeringen door STAK's steeds onderworpen zouden worden aan een belastingheffing (30%) wegens het niet ondergaan hebben van het geëigende belastingregime. In de loop van het wetgevende proces stuurde de wetgever dit bij in de memorie van toelichting door te stellen dat "certificering van aandelen, deelbewijzen of andere onderliggende activa er moet worden gekeken naar de toepassing van artikel 13 van de wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen". Dat lijkt alvast een tegemoetkoming aan de certificeringen van effecten die binnen het toepassingsgebied van de wet van 15 juli 1998 vallen, al lijkt de sybillijnse omschrijving in de memorie van toelichting ook een ruimere lezing toe te staan.

Bij de bespreking in eerste lezing bleek de minister van Financiën, na vooreerst de kwalificatie als juridische constructie bevestigd te hebben, alvast de lezing te bevestigen dat certificeringen die binnen het toepassingsgebied van de wet van 15 juli 1998 vallen buiten de kaaimantaks vallen. In een antwoord bij de bespreking in tweede lezing lijkt de minister echter minder streng door aan te geven dat fiscale transparantie "op grond van een bestaande administratieve tolerantie" evenmin geïmpacteerd zou worden door de wijzigingen van de kaaimantaks. Als voorbeeld haalde de minister de "gecertificeerde maatschap" aan, ten aanzien waarvan de aangepaste uitkeringsregels geen impact hebben vermits deze structuur "reeds volkomen fiscaal transparant is" en er "dus geen

zwevend vermogen is ontstaan". Hoewel ze welkom is, roept ook deze toelichting nog vragen op en valt te hopen dat in circulaire of voorafgaande beslissingen een duidelijk standpunt omtrent de uitkering van inkomsten door een STAK ingenomen zal worden.

3.1.4 Tussenconstructie

De kaaimantaks 2.1 introduceert een nieuw type juridische constructie onder de vorm van de "tussenconstructie". Pro memorie: inkomsten verkregen via een keten van constructies konden sinds 2017 reeds belast worden in hoofde van de oprichter. Daartoe was, kort gesteld, evenwel vereist dat alle opeenvolgende entiteiten in een keten als zodanig als juridische constructie kwalificeerden. Indien evenwel een entiteit niet als juridische constructie kwalificeerde, doorbrak deze de toepassing van kaaimantaks in hoofde van de oprichter. Dit kan als volgt geïllustreerd worden:



Vennootschap B is ofwel niet onderworpen aan inkomstenbelasting, of is onderworpen aan inkomstenbelasting die minder dan 15% (of 1%) bedraagt van een naar Belgische maatstaven berekende grondslag. Indien oprichter X rechtstreeks de aandelen van deze entiteit zou aanhouden, zouden alle inkomsten transparant toegerekend worden aan oprichter X en zou de entiteit in de aangifte personenbelasting gemeld moeten worden. Vennootschap A is daarentegen een “normaal belaste” vennootschap en kwalificeert niet als juridische constructie (zolang vennootschap B geen inkomsten uitkeert, een gebeurtenis naar aanleiding waarvan bijvoorbeeld ook de DBI-voorwaarden geanalyseerd zouden moeten worden met het oog op de analyse of vennootschap A zelf geen juridische constructie is). Behoudens fiscaal misbruik zou oprichter X niet de fiscale transparantie ondergaan ten aanzien van inkomsten verkregen door vennootschap B.

De wetgever doet uitschijnen dat deze feitenstelling vaak voorkwam in de praktijk. Dat lijkt dan een grondige aanpassing te moeten verantwoorden waarbij inkomsten die door een dochterconstructie verworven worden, transparant belast moeten worden (pro rata het aandeel) in hoofde van een oprichter die rechtstreeks of onrechtstreeks houder is van de juridische of economische rechten van de aandelen of van de economische rechten van de goederen en kapitalen die in het bezit zijn van een juridische constructie (in de zin van art. 2, “13, BAE WIB 1992).

Niettegenstaande de tussenplaatsing van vennootschap A in het voorbeeld, zou oprichter X dus toch reeds personenbelasting dienen te voldoen in het jaar waarin de (laag belaste) vennootschap B de inkomsten verkrijgt. Waar een gebrek aan heffingsvacuüm af en toe de belastingplichtigen tegemoetkomt, lijkt het feit dat oprichter X reeds belast wordt bij uitkeringen door vennootschap A in deze niet te volstaan

voor de wetgever. Reeds going concern en bij voorafname op een (eventuele) latere uitkering wenst de wetgever immers de door vennootschap B verkregen inkomsten te belasten.

3.2 Oprichters

De wetgever brengt twee wijzigingen aan de definiëring van het oprichtersbegrip aan. Zo is er de uitbreiding tot belastingplichtigen die rechtstreeks of onrechtstreeks houder zijn van een tussenconstructie (art. 2, “1, 14AE, eerste lid, vierde gedachtestreepje). Deze uitbreiding is nodig om de onrechtstreekse taxatie van inkomsten mogelijk te maken. Voorheen bestond twijfel of ook onrechtstreeks aangehouden juridische constructies onder de meldplicht van artikel 307 WIB 1992 vielen. Met deze uitbreiding zou de meldplicht ook voor onrechtstreeks gehouden entiteiten gelden.

Er wordt ook een vermoeden ingevoerd voor belastingplichtigen die als uiteindelijk begunstigde in een UBO-register in Europa of een derde land opgelijst staan (art. 2, “1, 14AE, tweede lid WIB 1992). Het betreft een weerlegbaar vermoeden.

4. Taxatieregeling

Waar de kaaimantaks in een eerste fase integraal uitging van een transparante behandeling van verkregen en uitgekeerde inkomsten, werd in de tweede fase van de kaaimantaks reeds een aanpassing doorgevoerd op dit principe. Met de wet van 25 december 2017 werd zo de taxatie van uitkeringen door een juridische constructie substantieel gewijzigd door uitkeringen principieel als dividend aan te merken, ongeacht het type van juridische constructie. Ook werden de geviseerde uitkeringen uitgebreid, door te voorzien dat de inbreng van rechten, aandelen of activa van een juridische constructie of in geval van overdracht naar een niet-kwalificerende staat, de niet-uitgekeerde inkomsten van een juridische constructie toch geacht worden te zijn uitgekeerd.

Met ingang van 2024 blijft het principe van fiscale transparantie overeind waar het gaat over de verwerving van inkomsten door de juridische constructie, maar voorziet de wetgever in bijkomende mogelijkheden tot taxatie door onder meer de aanpassing van de vrijstellingsregeling in artikel 21, 12^{AE} WIB 1992 en de creatie van bijkomende fictieve uitkeringsmomenten. Tegelijkertijd moeten nieuwe vrijstellingen het effect van dubbele belasting bij “dubbelstructuren” verhelpen.

4.1 Principe: transparantie, beperkte vrijstelling bij uitkering

Artikel 5/1, “ 1 WIB 1992 voorziet nog steeds in fiscale transparantie van inkomsten verkregen door oprichterrijksinwoners. Dit geldt ook bij “dubbelstructuren”, alsdan in verhouding tot het oprichterschap via een (keten van) tussenconstructie(s) 25 (zie hierna voor de impact van uitkeringen door een dochterconstructie aan een andere (constructie)).

De wetgever voert daarbij vooreerst onder meer een technische aanpassing door, door te verduidelijken dat uitkeringen van inkomsten door een juridische constructie in het jaar van verwerving, als dividend gekwalificeerd moeten worden. Bij de verwerving van het inkomen geldt in beginsel de transparantieregeling van artikel 5/1 WIB 1992, maar dit belet volgens de wetgever niet de toepassing van artikel 18 WIB 1992 (artikel 5/1, “ 1, achtste lid WIB 1992).

Echter moet ook artikel 21, 12^{AE} WIB 1992 toegepast worden op de uitkering. De verstrengde benadering van artikel 21, 12^{AE} WIB 1992, waarbij inkomsten geacht worden hun belastingregime in België niet te hebben ondergaan in een aantal gevallen, zal daarbij vermoedelijk vaker tot effectieve taxatie als dividend leiden.

Voorheen werd algemeen aanvaard dat de fiscale transparantie tot gevolg had dat uitkeringen van

bijvoorbeeld meerwaarden verkregen door een juridische constructie (in het jaar X+1 na verkrijging door de juridische constructie), vrijgesteld konden worden in het kader van het normale beheer van privévermogen (art. 90, 1^{AE} WIB 1992 en art. 90, 9^{AE} WIB 1992). Er was met andere woorden geen effectieve belasting vereist indien het inkomen in toepassing van fiscale transparantie niet onderworpen was aan belastingheffing op grond van het WIB 1992. Dit had volgens sommigen als gevolg dat de kaaimantaks “voordeliger is dan de niet-toepassing ervan” en dat het “niet de bedoeling van de kaaimantaks kan zijn dat deze tot een meer voordeligere situatie leidt dan de niet-toepassing ervan”. Bedenkingen bij deze bewering omtrent de ware aard van de kaaimantaks terzijde geschoven, heeft de wetgever er nu dus voor geopteerd om wel een voorafgaande effectieve belasting op te leggen vooraleer inkomsten bij uitkering door een juridische constructie vrijgesteld kunnen worden.

Voortaan zal een inkomen niet meer geacht worden in België het belastingregime te hebben ondergaan indien het:

- buiten het toepassingsgebied van het WIB 1992 valt;
- krachtens het WIB 1992 wordt vrijgesteld;
- volgens een dubbelbelastingverdrag wordt vrijgesteld.

De wetgever onthield zich van een nadere beschrijving van deze gevallen en beperkte zich tot een illustratie van dit nieuwe principe aan de hand van een voorbeeld. Zo wordt aangegeven dat de transparante taxatie van een Franse SCI met onroerend goed 30 leidt tot een vrijstelling bij verwerving van huurinkomsten ingevolge het Frans-Belgische dubbelbelastingverdrag. Deze vrijstelling in toepassing van het verdrag staat een belastingheffing van de uitkering als dividend door de SCI nadien evenwel niet in de weg volgens de wetgever.

Het is – behoudens de ad hoc taxatietoets voor de SCI – nog maar sterk de vraag of dit voorbeeld tegemoetkomt aan het toenmalige voornemen van de wetgever om de kaaimantaks toe te passen met respect voor de internationale en Europese verplichtingen. Ook op andere punten lijkt de wetgever de impact van dubbelbelastingverdragen af te zwakken. Zo geldt inzake de kwalificatie van juridische constructies evenmin nog de uitzonderingsregel die in het EER-KB voorzien was voor entiteiten die inkomsten genereren die zouden vrijgesteld zijn op grond van een dubbelbelastingverdrag. De vraag naar de verhouding met internationale maatregelen is onzes inziens vooral of de wetgever met een even grote vanzelfsprekendheid de doorkijkbenadering zou hanteren ten aanzien van een inkomen verkregen door een entiteit die duidelijk verdragsbescherming geniet (denk bijvoorbeeld aan een Luxemburgse Soparfi of Hong Kong Limited en de respectievelijke verdragen).

De verantwoording volgens welke een taxatie bij uitkering van een voorheen vrijgesteld inkomen mogelijk blijft, stoelt verder op een onzes inziens wankel vergelijking tussen de “legitieme maatschap” en juridische constructies. Het is welgekomen dat de wetgever de maatschap als een “nor maal instrument” ziet. De “volkomen fiscale transparantie” die eigen is aan de maatschap zou volgens de wetgever echter niet voorbehouden mogen worden voor op grond van de kaaimantaks transparante juridische constructies “die over weinig of geen substantie beschikken” en waarbij er sprake is van een heffingsvacuüm. Het komt ons echter voor dat er sprake is van een contradictie om een effectieve belastingheffing in te voeren voor juridische constructie bij uitkeringen, die louter door het zich voordoen ervan reeds de these van het heffingsvacuüm nuanceren (immers: ook buiten de kaaimantaks zouden dergelijke uitkeringen belastbaar zijn). Waar in een eerste en tweede

fase van de kaaimantaks dus een level playing field beoogd werd ten aanzien van de taxatie van de verkregen inkomsten van de juridische constructie, kiest de wetgever er nu resoluut voor om een gesloten systeem op te zetten dat steeds een grond tot belastingheffing moet geven (hetzij bij de verkrijging van het inkomen, hetzij bij de uitkering ervan door de juridische constructie). Eens temeer komt het ons voor dat hiermee een belastingregeling gecreëerd wordt die materieel weinig toevoegt behoudens complexiteit, maar vooral poogt om de controle te vergemakkelijken.

4.2 De casus van dubbelstructuren

Zoals eerder werd aangegeven, bestond in de kaaimantaks voorafgaandelijk aan 2024 reeds een regeling voor dubbelstructuren, met name situaties waarbij er een cascade van entiteiten boven of naast elkaar geplaatst werd. Zodra een entiteit in die cascade niet als juridische constructie kwalificeerde, werd de toepassing van de kaaimantaks doorbroken. Met de invoering van het begrip tussenconstructie en een verruimd oprichtersbegrip poogt de wetgever dit beweerde misbruik terzijde te schuiven.

Om effecten van dubbele belastingheffing te neutraliseren voorziet de wetgever een uitzondering op belastingheffing bij de uitkering door een dochterconstructie aan een (andere) juridische constructie (art. 5/1, “1, derde lid WIB 1992). Doordat echter niet uitsluitend juridische constructies gevisieerd worden, moet ook een (complexe) vrijstellingsregeling voorzien worden voor deze inkomsten bij de (uiteindelijke) uitkering ervan. Deze regeling geldt op het niveau van de verwerking van de inkomsten enerzijds en bij de uitkering van de inkomsten anderzijds.

De transparante taxatie zal vooreerst niet spelen wanneer de inkomsten van de juridische constructie reeds via de CFC-regelgeving voorzien in artikel 185/2 WIB 1992 bij een binnenlandse

vennootschap belast worden (art. 5/1, " 3, eerste lid, c) WIB 1992).

Deze uitsluiting lijkt zich te beperken tot een Belgische CFC-toepassing, wat opnieuw vragen doet rijzen in een Europese en internationale context.

Bij uitkeringen van inkomsten door een tussenconstructie, bijvoorbeeld een Belgische holdingvennootschap, zou op grond van het aangepaste artikel 21, 12^o WIB 1992 eveneens een uitzondering gelden, op grond waarvan dit (reeds belaste) inkomen niet als roerend inkomen zou kwalificeren, weliswaar voor zover de nieuwe 3-in-1-regel nageleefd wordt.

4.3 De wezenlijke economische activiteit

Net zoals voorheen blijft er voor oprichters een uitweg mogelijk ten aanzien van transparante belastingheffing indien inkomsten in hoofdzaak behaald worden door de uitoefening van economische activiteiten. Waar voorheen een of meerdere daadwerkelijke economische activiteiten volstonden, wenst de wetgever de uitsluiting nu te beperken tot situaties waarin de juridische constructie een wezenlijke economische activiteit uitoefent. Dit houdt volgens de wetgever in dat de inkomsten die via deze economische activiteit verkregen worden ook wezenlijk zijn ten opzichte van de totale inkomsten die door de juridische constructie worden verkregen.

De belangrijkste aanpassing in deze is evenwel de toevoeging van artikel 5/1, " 3, laatste lid WIB 1992, waardoor wordt verduidelijkt dat onder de uitoefening van een economische activiteit het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt worden begrepen. Daarmee beoogt de wetgever te vermijden dat de kaaimantaks alleen van toepassing zou kunnen zijn op brievenbusvennootschappen. De

verantwoording voor deze beperking wordt (opnieuw) gezocht in de ATAD-richtlijn.

Ongetwijfeld zal dit in de toekomst tot discussies leiden. Zo werd de reikwijdte van de ruimere uitsluitingsmogelijkheid op grond van de daadwerkelijke economische activiteit in de vorige kaaimantaksregeling reeds in vraag gesteld. Op vergelijkbare wijze stelt rechtsleer zich kritisch op ten aanzien van de wijze waarop voor de toepassing van de CFC-wetgeving in de vennootschapsbelasting voorzien wordt in beperktere uitsluitingsgronden dan Europeesrechtelijk aanvaardbaar is.

4.4 Fictieve heffing

Een belangrijke (tekstuele) aanpassing betreft de wijzigingen aan de (fictieve) heffingsmomenten ten aanzien van (oude) niet-uitgekeerde inkomsten van juridische constructies. Pro memorie luidde de tekst van de wet voorheen als volgt (oud art. 5/1, " 2 WIB 1992):

"In het geval van een inbreng van de economische rechten, de aandelen of de activa van een in artikel 2, § 1, 13^o, a) of b), bedoelde juridische constructie of in het geval de activa van een in artikel 2, § 1, 13^o, a) of b), bedoelde juridische constructie worden overgebracht naar een andere dan in het tweede lid 38 bedoelde staat, worden op het ogenblik dat de inbreng of overdracht is voltooid, de niet uitgekeerde inkomsten van deze juridische constructie geacht te zijn toegekend of betaalbaar gesteld aan de rijksinwoner die de oprichter is van deze juridische constructie."

Vooreerst voert de wetgever een "coördinatie" door waarbij deze heffingsmomenten nu onder het dividendartikel in het WIB 1992 ingeschreven worden (nieuw art. 18, 3^o/1 WIB 1992). Volgens dit artikel zal de niet-uitgekeerde winst van de eerste twee types van juridische constructie

belastbaar worden gesteld als dividend op het ogenblik:

- dat de economische rechten, de aandelen of de activa van de juridische constructie worden ingebracht in een andere juridische constructie of rechtspersoon of worden overgedragen naar een andere staat of rechtsgebied dan België, of;
- dat de natuurlijke persoon die de oprichter is van deze juridische constructie zijn woonplaats of zetel van fortuin naar het buitenland verplaatst, of;
- waarop de voornaamste inrichting of de zetel van bestuur of beheer van de in artikel 220 bedoelde rechtspersoon die de oprichter is van deze juridische constructie wordt overgebracht naar het buitenland.

Net zoals voorheen hanteert de wetgever een bijzonder ruime terminologie, wat de bepaling lijkt te doen vervellen tot een catch-all-benadering. Zou een (bonafide) verkoop van aandelen van een juridische constructie bijvoorbeeld als “overgedragen” kunnen kwalificeren? Of zou een schenking een overdracht zijn? Met de fictieve belastbaarstelling leek de wetgever immers historisch vooral zetelverplaatsingen voor ogen te hebben, maar beperkt hij zich in de huidige terminologie niet tot dat type van verrichtingen.

Belangrijker nog is onzes inziens dat de voorheen logische uitzonderingsbepaling uit (oud) artikel 5/1, “ 2, tweede lid WIB 1992 niet meer weerhouden wordt. Op grond van deze (oude) bepaling werd de toepassing van de fictieve belastbaarstelling gemilderd indien er sprake was van een overdracht naar een staat waarmee België een verdrag (tot uitwisseling van informatie) had gesloten. In de nieuwe regeling zou de fictieve belastbaarstelling echter alleen nog buitenspel geplaatst kunnen worden indien de entiteit in kwestie hetzij voldoende belast is, hetzij over een wezenlijke economische activiteit krachtens

artikel 5/1, “ 3 WIB 1992 beschikt en zo van de kaaimantaks is uitgesloten, hetzij naar België komt. De link met het dubbelbelastingverdrag zou aldus niet meer voldoende zijn.

4.5 Driejarenregeling

De wetgever wenst met de aangepaste wetgeving ook “fluctuaties” in de status als juridische constructie te vermijden. Zo zou het volstaan om gedurende één van drie voorafgaande belastbare tijdperken als juridische constructie te kwalificeren om de specifieke belastbaarstellingen als dividend onder de kaaimantaks toepassing te laten vinden (art. 18, 3^{de} WIB 1992). Dit staat in schril contrast met het eerder door de Dienst Voorafgaande Beslissing bevestigde principe volgens welk de kaaimantaks een jaarlijkse beoordeling vereist.

Vanzelfsprekend is het belangrijk om deze regel going concern voor ogen te houden. Belastingplichtigen die tegemoetkomen aan de wens van de wetgever om afstand te doen van een juridische constructie, worden zo niettemin langer in onzekerheid gehouden. Zo lijkt de wetgever evenmin een uitzondering voorzien te hebben voor (voormalige) juridische constructies die bijvoorbeeld verkiezen om zich opnieuw in België te vestigen. Eventuele inkomsten die nog niet transparant belast werden (denk bijvoorbeeld aan inkomsten van een stichting die voorheen onder een van de uitzonderingen viel), zouden dan alsnog aan belastingheffing als dividend onderworpen worden.

5. Aangepaste meldplicht

Geen taxatie zonder controle, en dus besluit de wetgever ook om de aangifteplicht inzake juridische constructies uit te breiden. Eerder kwam onder meer in parlementaire besprekingen reeds aan bod dat het een gemis was dat de aangifte personenbelasting niet voorziet in de mogelijkheid om de inkomsten van juridische constructies te traceren. Voorafgaandelijk aan de

wet van 22 december 2023 moesten belastingplichtigen in hun aangifte enkel specifiek melding maken van het bestaan van de juridische constructie en moesten bepaalde gegevens meegedeeld worden (zoals het adres, eventueel de beheerder, ...).

De inkomsten die via de juridische constructie rechtstreeks bij de belastingplichtige belast werden, werden dan wel opgenomen in de aangifte, maar bij gebrek aan een specifieke code was het niet mogelijk voor de fiscale administratie om na te kijken welke inkomsten precies van een juridische constructie afkomstig waren. Een indirect effect daarvan was dat het moeilijk was om in te schatten wat de budgettaire opbrengst van de kaaimantaks was doorheen de jaren.

Voortaan zal de aangifte moeten worden aangevuld met een specifieke bijlage. In deze bijlage zullen niet alleen alle reeds verplicht te melden gegevens moeten worden opgenomen, maar ook de inkomsten die door elke juridische constructie afzonderlijk worden verkregen. Daarnaast moeten belastingplichtigen ook het bedrag van het vermogen van hun juridische constructie op het einde van het belastbare tijdperk vermelden op de bijlage, het deel van het vermogen dat door de oprichter werd ingebracht en de (fictieve) dividenden die zijn uitgekeerd, inclusief de dividenden die zijn vrijgesteld krachtens artikel 21, eerste lid, 12^{de} WIB 1992.

Inzonderheid de vermelding van vermogen is bijzonder: behoudens voor indirecte taksen zoals de JTER lijkt de fiscale relevantie van de vermelding van vermogen voor de toepassing van de inkomstenbelasting immers te ontbreken.

6. Inwerkingtreding

Wat de inwerkingtreding betreft, moet er een onderscheid gemaakt worden tussen de uitbreiding van de meldplicht enerzijds en de

taxatie voor inkomsten van juridische constructies en uitkeringen anderzijds.

Al vanaf aanslagjaar 2024 moet de specifieke bijlage bij de aangifte van de personenbelasting gevoegd worden. Vanaf 1 januari 2024 (aanslagjaar 2025) gelden de nieuwe regels voor de inkomsten en uitkeringen van juridische constructies.